



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi
para evitar la concertación de precios**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE

Abogada

AUTORAS:

Apolinario Poma, María Stepffany (ORCID: 0000-0002-4173-2801)

Paipay Sanchez, Carmen (ORCID: 0000-0002-6502-7621)

ASESORES:

Mtro. Guerra Campos, Jefferson Williams (ORCID: 0000-0003-0158-7248)

Mgtr. Palomino Gonzales, Lutgarda (ORCID: 0000-0002-5948-341X)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Comercial

LIMA – PERÚ

2021

Dedicatoria

A nuestros padres por el apoyo incondicional que nos han brindado en todos estos años de estudio y toda una vida de sacrificios que nos guiaron hacia el camino de progreso.

A nuestros hermanos por su apoyo y por el ejemplo de superación, esfuerzo y dedicación que nos impulsó a seguir adelante a pesar de las dificultades.

Atte.: María y Carmen

Agradecimiento

El presente trabajo es el resultado de mucho esmero y dedicación, primer lugar, agradecemos a Dios por guiarnos por el buen camino y darnos fortaleza para seguir adelante.

A nuestra asesora de tesis, Mgtr. Lutgarda Palomino Gonzales y al Dr. Flores Espinoza Carlos, por todo su tiempo, apoyo y confianza en el desarrollo de nuestra tesis y por nuestra formación como investigadoras.

Finalmente, a nuestros familiares y amigos que mostraron su apoyo en todo momento y que a la vez nos brindaban palabras de aliento en esos momentos difíciles.

Atte.: María y Carmen

Índice de contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas	v
Índice de gráficos y figuras.....	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA.....	9
3.1 Tipo y diseño de investigación.....	9
3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización.....	10
3.3 Escenario de estudio	10
3.4 Participantes.....	11
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	11
3.6 Procedimiento	12
3.7 Rigor científico.....	12
3.8 Método de análisis de datos	13
3.9 Aspectos éticos	13
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	15
V. CONCLUSIONES.....	23
VI. RECOMENDACIONES	24
REFERENCIAS.....	26
ANEXOS	29

Índice de tablas

Tabla 1 <i>Matriz de categorización</i>	11
Tabla 2 <i>Características de los participantes</i>	12
Tabla 3 <i>Categoría 1: Libre Competencia</i>	16
Tabla 4 <i>Categoría 2: Control previo</i>	17
Tabla 5 <i>Categoría 3: Medidas correctivas y sancionadoras</i>	18

Índice de gráficos y figuras

Figura 1 <i>Red de categorización</i>	19
Figura 2 <i>Nube de palabras</i>	20

Resumen

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo determinar qué efectos tiene la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios. La justificación de este trabajo versa en la ley N ° 31112, el cual busca instaurar un régimen de control para las operaciones de fusiones en las empresas, así como también brindar un precio adecuado y productos de buena calidad para los consumidores. En la parte metodológica, se tiene como enfoque cualitativo y el diseño es teoría fundamentada; por otro lado, el instrumento de recolección de datos fue la entrevista a profundidad que consta de 9 preguntas y que a la vez se aplicó a 5 participantes como muestra, y, por último, se utilizó el programa Atlas. Ti para procesar la información obtenida de los participantes. Como resultado se tuvo que la libre competencia se ve transgredida al detectarse el abuso de posición de dominio y que los consumidores son afectados en el sentido de que hay un incremento de precio y productos de mala calidad. Finalmente, se concluyó que la Ley 31112 requiere de una implementación que reduzca tiempo del procedimiento y cuente con los recursos necesarios.

Palabras claves: Libre competencia, concertación de precios, abuso de posición de dominio, fusiones y adquisiciones.

Abstract

The objective of this research work was to determine what effects the implementation of the merger control law has in Indecopi to avoid price agreements. The justification for this work is in Law No. 31112, which seeks to establish a control regime for merger operations in companies, as well as provide an adequate price and good quality products for consumers. In the methodological part, it is taken as a qualitative approach and the design is grounded theory; On the other hand, the data collection instrument was the in-depth interview that consists of 9 questions and that at the same time was applied to 5 participants as a sample, and, finally, the Atlas. Ti program was used to process the information obtained from the participants. As a result, free competition is violated when the abuse of dominance position is detected and that consumers are affected in the sense that there is an increase in price and poor quality products. Finally, it was concluded that Law 31112 requires an implementation that reduces procedure time and has the necessary resources.

Keywords: Free competition, price agreement, abuse of dominance, mergers and acquisitions.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se abordará la aproximación temática sobre La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios, asimismo se aplicará las justificaciones adecuadas de acuerdo a lo que conlleve la presente investigación, a su vez se presentará las categorías y sus objetivos correspondientemente.

Calampa y Vargas (2017) indicaron que las fusiones y adquisiciones empresariales reconocen a una intención o motivo en particular, pues las fusiones y adquisiciones conciernen a temas económicos o estrategias empresariales analizadas y concretas que toman en cuenta si el negocio podrá ser rentable al momento de unirse dos o más empresas en una sola. Los capitalistas conocen los mercados y saben cuál es el momento adecuado, ya sea al decidir adquirir o juntarse con una empresa determinada. Es una oportunidad en donde los dealers deben ser competentes de identificar si la operación puede crear uniones empresariales positivas. Asimismo, las fusiones y adquisiciones en la mayoría de casos está relacionado al carácter empresarial, las mismas que tienen un carácter económico o estratégico, es decir que las fusiones se pueden dar de carácter horizontal, así como de carácter vertical, combinaciones diversificadas, etc.

Tirole (2015) dijo que los reguladores de los grupos de las telecomunicaciones, servicios de luz, las áreas férreas o los servicios de correos reglamentan la tasa de rentas de dichos servicios operadores como también se busca vigilar en que condición permite a su competidor tener acceso a los cuellos de botella que estas son controladas. Las autoridades antimonopolio son las encargadas de aceptar o negar que se realicen las fusiones y acuerdos de integración horizontal y vertical, así como también determina si ciertos comportamientos y términos contractuales reflejan una posición abusiva.

Klinger (2015) mencionó que, ante la evidencia de la minería brasileña, tuvo una reacción fuerte contra las adquisiciones extranjeras de tierras lo que conllevó a una política federal que ha dificultado las operaciones para el sector foráneo en el ámbito de las industrias extractivas, a raíz de esta problemática legal y diplomática frente a las adquisiciones extranjeras, los empresarios chinos tuvieron que tener un perfil mucho menor. Los trabajos académicos actuales sobre los trueques chinos del sector de minería del país brasileño se han topado ante una situación clave, con

esto quiere decir que las empresas chinas deben actuar dentro de la misma operatividad de Brasil ya que es lo que se ve en los demás países latinoamericanos, como Perú o Chile con un mutuo acuerdo entre los países de alto rango. Por otro lado, desde el punto de vista panorámico se observa que la situación es diferente desde los mapas de adquisiciones y fusiones parciales, como las compras minoritarias entre rúbricas.

Vañó Vañó (2016) indicó que la comisión estatal de los mercados y de la competencia y demás autoridades vinculadas, crearon guías de apoyo que buscan proteger los principios en los procesos de contratos en el sector público, las cuales permite detectar, prevenir y sancionar las conductas que van en contra de las competencias. Si la competencia llegara a desaparecer habría una pérdida económica y un mal uso de los recursos públicos, aumentando los costos que deben pagar las autoridades administrativas públicas. La colusión aumenta si es que hay menor cantidad de competencia, detectando prácticas de manera irregular, barreras de entrada al exigir una gran inversión para la realización de concesiones públicas, costos económicos, informacionales y jurídicos para comunicar en una licitación que existe muchos órganos de contratación con múltiples procedimientos o la mala información asimétrica y agencias relacionadas.

De acuerdo a la aproximación temática presentada se planteó como problema general y problemas específicos de la investigación. Como problema general se tuvo: ¿Qué efectos tiene la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios? Los problemas específicos fueron: PE1: ¿Qué efecto tiene la libre competencia en la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios?, PE2: ¿Qué efecto tiene el control previo en la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios? y finalmente como PE3: ¿Qué efectos tiene las medidas correctivas y sancionadoras en la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios?

Asimismo, la presente investigación tiene como justificación teórica en lo que Zúñiga Fernández (2018) señaló que el control de concentración empresarial es una manera administrativa de evaluación previa, y se le conoce como control ex ante, ya que forma una de las herramientas de los lineamientos de la competencia,

en el procedimiento se requiere el permiso de la operación privada de concentración empresarial de la autoridad competente, quien apreciará los efectos de los cambios. Por otro lado, Ríos et al. (2018) mencionaron que, en el contexto de la libertad de comercio y derechos de propiedad intelectual, las farmacias más reconocidas son aquellas que mayormente hacen las fusiones y adquisiciones, demostrando un crecimiento en sus ventas como en los montos finales de todos los productos vendidos, por lo que se direccionan en el sentido de comprar a las empresas que fabrican productos genéricos y los de marca.

Como justificación metodológica, Hernández et al. (2014) señalaron que la justificación de una investigación se basa en la presentación de propósitos, principalmente las investigaciones se llevan a cabo por una razón en específico y no simplemente por capricho de una persona, ya que de esa manera se busca tener un significado justificable para que se ejecute dicha investigación. Asimismo, Hernández et al. (2014) indicó que en el enfoque cualitativo se ven reflejados temas significativos de investigación, además este tipo de estudio puede desarrollar preguntas en tres tiempos, es decir; antes, durante o después de la acumulación y análisis de datos; sirve a la vez para responder las preguntas más relevantes y consecuentemente para perfeccionar y responder.

Además, la investigación tiene como justificación práctica, la ley establece el control previo de operaciones de concentración empresarial que tiene por objetivo instaurar un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial con el fin de promover la competencia efectiva y la eficacia económica en los mercados para obtener un bien hacia los consumidores. (Ley 31112 de 2021, art. 1, Perú).

El objetivo general fue: Determinar qué efectos tiene la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios. Los objetivos específicos fueron los siguientes: OE1: Explicar que efecto tiene la libre competencia en la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios, OE2: Identificar los efectos del control previo en la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios y OE3: Demostrar los efectos de las medidas correctivas y sancionadoras en la implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios.

II. MARCO TEÓRICO

En la presente investigación se dará a conocer los estudios previos, estos a su vez serán tanto nacionales como internacionales, desde diversos enfoques por lo mismo que tiene importancia en cuanto a los conceptos similares o diferentes, de acuerdo al tema a desarrollar, por lo que se tomará en cuenta los objetivos, diseños metodológicos, conclusiones y recomendaciones para las futuras investigaciones.

Antecedente nacional, Sifuentes (2019) tuvo como objetivo determinar las coincidencias de la fusión y adquisición de empresas en el área de las farmacias respecto a la gestión financiera realizada a la empresa distribuidora fármacos del norte. Se desarrolló dentro del enfoque cuantitativo con diseño no experimental. El muestreo se realizó en la empresa distribuidora de fármacos del norte S.A.C., para el cual utilizó como instrumento el formulario de análisis documentario de los registros propios de la empresa. En conclusión, indicó que dentro de una cadena farmacéutica como Inkafarma quien tiene una infraestructura muy diferenciada a las demás, que tiene un número de personal mayor, por la cantidad de ventas que realiza al día; tiene un aspecto negativo frente a las demás farmacias y a la vez tiene un poder dentro del mercado, por lo que sugiere que las empresas farmacéuticas tengan una posición fuerte y de esa manera haya más competitividad.

Vega (2017) teniendo como objetivo determinar la manera en que la fusión de las entidades financieras vulnera el derecho a la libre competencia en Lima Metropolitana. El estudio tiene un enfoque cualitativo con diseño de la teoría fundamentada. La muestra es no probabilística o intencional, a través de la técnica de la entrevista, guía de entrevista y ficha de análisis documental. Por tanto, concluyó que al realizarse una fusión de las entidades financieras se ve afectado la libre competencia ya que Indecopi no puede hacer un control adecuado por lo mismo que tiene muchas funciones que realizar y no netamente el de las fusiones, ya que la libre competencia es un derecho que está en la constitución por lo que el estado debería proponer reglas para evitar las competencias desleales.

Mogollón et al. (2018) señalaron como su objetivo identificar las buenas prácticas en el sector financiero durante el proceso de fusión y absorción en las empresas de nuestro país que tasan en la bolsa de valores. Asimismo, es un estudio con enfoque cualitativo con una data descriptiva numérica con diseño no experimental, en donde

se utilizó la recolección de datos y el análisis de la información obtenida. Se llegó a la conclusión que debería llevarse un procedimiento de debida diligencia para poder identificar los posibles riesgos, a través de empresas reconocidas y que a la vez cuenten con experiencia dentro del mercado; asimismo se busca que otras empresas estén dentro de la bolsa de valores para así identificar las buenas prácticas.

Cáceres (2019) realizó un estudio que tuvo como objetivo determinar si el monopolio en el ámbito farmacéutico del Perú tiene repercusión respecto al derecho fundamental de la salud. El estudio tiene un enfoque cualitativo, como técnica de recolección de datos se usó el análisis documental y como instrumento las fichas bibliográficas. Por tanto, se llegó a la conclusión que el monopolio se ve reflejado con el alza excesivo de los precios de los medicamentos vulnerando así el derecho a la vida, por lo que se recomendó que las autoridades municipales aumenten el control de operativos hacia las farmacias para así evitar la concertación de precios que afectan directamente a los más necesitados.

Zúñiga (2017) desarrolló un estudio que tuvo como propósito dar un aporte en la materia societaria con la finalidad de tener un adecuado concepto legal sobre el canje de acciones. El estudio tiene un enfoque cuantitativo. Los resultados dan cuenta que la aplicación de la fusión de sociedades se da porque las empresas buscan su crecimiento y diversificación por la necesidad de los mercados y de esa manera poder tener una posición sobresaliente frente a las demás. Asimismo, se recomendó que cuando las empresas adquieran los valores de otras sociedades debería ser de acuerdo al aspecto de precio utilidades o dentro de una valorización con base en los activos.

Antecedente internacional, Flores (2014) tuvo como objetivo aportar la comprensión del derecho de la competencia en base al abuso de poder de mercado para quienes estén inmersos en el desarrollo de esta nueva rama puedan aplicarla de la mejor manera. El estudio tiene un enfoque cualitativo. En síntesis, el derecho de competencia es una rama nueva a pesar de sus antecedentes dentro del ámbito económico, además se ve reflejado en la práctica y aplicación por la falta de conocimiento que tienen sobre el derecho de competencia, por otro lado, se recomendó hacer un análisis de todos los elementos de la ley para realizar un fallo ya que desde ese punto se realiza el estudio del poder y abuso del mercado.

Mera y Suarez (2018) tuvieron como propósito elaborar un ante proyecto de ley reformativa al código orgánico integral penal con relación al poder del mercado y así garantizar el buen vivir de los ecuatorianos. El estudio tiene un método inductivo que ayudó a realizar un análisis en particular. En conclusión, una reforma al código orgánico integral penal contribuye el buen vivir de las personas ecuatorianas ya que contarían con un comercio igualitario y así obtener un bienestar social, por otro lado, se recomendó que se realice un estudio al proyecto de ley para así garantizar el derecho al buen vivir de los ecuatorianos, así como también la defensa de la libertad de competencia que están reguladas en la constitución de Ecuador.

Vera (2015) tuvo como objetivo determinar y desarrollar las circunstancias que excluyen el carácter anticompetitivo de la concertación vertical de precios ya que existen condiciones que no son restrictivas para la competencia. En síntesis, se busca un acuerdo vertical para que los consumidores puedan acceder a los productos para una mejor eficiencia sin lesionar derechos ni intereses, de igual manera se recomendó que se realice especificaciones en cuanto al contenido económico de los acuerdos legales, principalmente en la concertación vertical de precios para garantizar una correcta aplicación de la ley orgánica de reglamentación y control del poder del mercado.

Por otro lado, en los párrafos posteriores se verán plasmados diferentes teorías relacionadas a la presente investigación, donde se reflejará el desarrollo de las categorías planteadas al estudio, como son la libre competencia, el control previo y las medidas correctivas y sancionadoras, y demás temas conexos que ayuda al surgimiento de la problemática.

Quiroa (2016) señaló que en el mercado se debe mantener una simetría, entre la oferta y la demanda, empero esto no es del todo agradable para los consumidores y vendedores ya que, el comprador opta por conseguir un producto a un precio más económico, mientras que el vendedor lo que prefiere es obtener la mayor ganancia posible del producto vendido. El estado interviene de cierta manera al regular los precios que se demanda en el mercado, ya sea imponiendo un control de costos, esto consiste en que se pueda establecer un monto máximo o uno que sea inferior sin exceder el límite.

Mascareñas (como se citó en Gilardi y Yoplac, 2018) explicaron que la fusión es el acoplamiento de dos o más empresas que juntan sus patrimonios y a consecuencia de ello forman una nueva empresa y que es conocida como fusión por creación, pero también se ve que existen empresas que absorben el patrimonio de otra empresa y se le denomina fusión por absorción.

Cisneros (2015) indicó que la adquisición es un proceso mediante el cual una empresa toma el control de otra sociedad a nivel estratégico, ya sea esto como consecuencia de una compra directa o que la empresa tenga las acciones necesarias para que opte en su compra. Para que se pueda terminar la compra de la compañía la empresa acreedora puede optar por realizar un pago mayor al valor contable. Se tiene en cuenta que la adquisición se llega a dar por concluida cuando la empresa adquiriente logra obtener el control total de la empresa.

Los especialistas del Indecopi (como se citó en Quintana, 2013) señalaron que la libre competencia es un mecanismo que busca crear recursos dentro del mercado, ya que se fundamenta en la oferta y la demanda, es decir para poder obtener mayor cantidad de consumidores las empresas deben tener precios accesibles a los bolsillos de los compradores y con una mejor calidad en los productos ofrecidos. Los agentes económicos interactúan no solo con el precio, sino también en la cantidad y el servicio que las empresas deben ofrecer, las condiciones necesarias para que al momento de realizar la venta no se presente un caso de unilateralidad ya sea de parte del productor, del comerciante o del mismo consumidor, sino que la voluntad de efectuar el comercio sea de todas las partes involucradas.

Los especialistas del Indecopi (2019) comentaron que la concertación de precios se da cuando las empresas se ordenan entre ellas o mediante intermediarios para precisar el monto de los precios, así mismo, ante el aumento de cierto producto no evidencia que los productores lleguen a un consenso para establecer sus precios de manera coordinada; la concertación es una práctica perjudicial porque perturba la libre competencia en el mercado y afecta a los consumidores, quienes pagan un precio mayor por el servicio o producto, siendo así que los clientes tienen menos posibilidad de buscar y elegir al proveedor que le convenga puesto que no existe más opciones de poder adquirir.

Buleje Díaz (2017) manifestó que en la libre competencia existe prácticas colusorias horizontales, también llamadas cárteles, estas prácticas son realizadas por un grupo de agentes económicos pertenecientes a una cadena de producción del mismo nivel, estos agentes compiten entre sí ya que tienen como objetivo sacar del mercado o limitar a su competencia, como consecuencia de esta conducta es que los precios de los productos comienzan a aumentar o también la producción comienza a decaer, por lo que esto repercute al consumidor, ya que se encuentra perjudicado al no poder tener más opciones de productos que pueda adquirir, o que estos productos lleguen a ser ineficientes.

Rojas Merced (2015) señaló que el oligopolio simboliza insuficientes productores, es decir una pequeña cantidad de empresas que fiscalizan la fabricación de cierto artículo. Por lo que dicha situación forma una dependencia entre las empresas, en tal sentido si un trabajador decide subir su manufactura y reducir sus precios, o bien disminuir el producto y realzar los precios; el restante de empresas productoras del artículo se verá forzadas ante tales medidas y más aún si la compañía tiene gran jerarquía en el mercado.

Barrantes Cáceres (2018) explicó que el monopolio es un modelo de mercado que se identifica por la presencia de solo un productor, frente a interesados que no pueden intervenir en el costo y el monto de equilibrio. Este único productor goza de una posición predilecta para establecer el precio de tal modo de esparcir sus ganancias, ya que controla la producción en el mercado. Por otro lado, el monopolista puede determinar un precio superior al que regiría en competencia, ya que los consumidores no tienen alternativa de oferta para el mismo bien, o no tiene bienes suplentes apropiados, quiere decir que la demanda es inelástica. En consecuencia, ante los precios altos, los consumidores optan por comprar ya que no cuentan con otra opción dentro del mercado que ejerce el monopolista.

Liñán Arana (2014) señaló que el administrado utiliza como medio sancionador al procedimiento, para imponer una sanción en primera instancia debe comprobar que existe una infracción susceptible de ser castigada por ende aplicarse la multa correspondiente. Asimismo, la finalidad del PAS es salvaguardar el beneficio en conjunto sobre aquellos agentes de mercado.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación

Quezada (como se citó en Palomino, 2019) mencionó que el tipo de estudio básica es la contribución de conocimientos sin intención de aplicar inmediatamente, también se le denomina como investigación pura o teórica, tiene por finalidad efectuar una contribución al conjunto de teorías del sistema científico.

Los especialistas del Concytec (2018) refirieron que la indagación básica está encaminada a un discernimiento mucho más finalizado en base a al entendimiento de los aspectos primordiales de los fenómenos, de los hechos visibles o las relaciones de los entes, asimismo esta investigación genera conocimientos. Sánchez et al. (2018) señalaron que este tipo de investigación se encuentra dirigida a la obtención de conocimientos nuevos, ya que se fundamenta en los principios y leyes científicas, y de esa manera poder obtener una teoría científica.

El diseño de la investigación es la teoría – fundamentada

Hernández et al. (2014) indicaron que la teoría fundamentada es un diseño y un producto, por lo mismo que el estudiaador explica de manera ordinaria o teórica de acuerdo a un fenómeno, proceso, acción o interacción que se aplican en un caso, en especial desde la posición de los colaboradores, asimismo, esta teoría debe basarse en los datos recogidos en el campo.

Alarcón et al. (2016) señalaron que el propósito de la teoría fundamentada es conocer las experiencias y los datos anteriores en su contexto natural, de manera que pueda haber un espacio para que manifiesten sus peculiaridades; siendo así que permite dar una explicación cuando existe una ley que no soluciona la problemática, considerando que responde al problema.

3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización

Tabla 1

Matriz de categorización

Categoría	Subcategoría	Criterio 1	Criterio 2	Criterio 3	Criterio 4
Libre Competencia	Control de conductas	Abuso de posición de dominio	Prácticas colusorias	Oligopolio y monopolio	
	Especialistas del Indecopi (2013)	Rojas (2018)	Cocar (2014)	Vela (2017)	
Quintana (2013)					
Control previo	Los umbrales para la operación de concentración empresarial	Análisis previo de la operación	Sbs e Indecopi	Concertación de precios	Posición de dominio
			Heyesen (2017)		
Zúñiga (2018)		Olivos (2012)		Serey (2012)	Roca (2015)
	Araníbar (2019)				
Medidas Correctivas y sancionadoras	Infracciones administrativas	Procedimiento administrativo sancionador	Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos de la autoridad	Implementación	
	Gastulo (2019)	Peláez (2014)		Especialistas del Indecopi (2020)	
Especialistas del Indecopi (2019)			Stucchi (2019)		

3.3 Escenario de estudio

Con respecto al escenario de estudio, comprenderá los diferentes despachos de los estudios jurídicos, instalaciones de la Universidad César Vallejo, ambientes del Indecopi y oficina de la SBS, a la cual se accederá a realizar las entrevistas (videoconferencias) mediante el uso de los recursos tecnológicos, como el aplicativo zoom y Google meet, llamadas telefónicas, correos electrónicos, debido al contexto de la pandemia covid-19, por lo que se tomará las medidas necesarias para proteger la salud de todos los participantes, y poder obtener información relevante de los expertos quienes responderán de acuerdo a la presente investigación.

3.4 Participantes

Tabla 2

Características de los participantes

Nombre	Especialidad	D.N. I	Institución	Años de experiencia
C.A.F.E	Abogado (Comercial – laboral)	09753237	Docente UNMSM – SUNAT	5
C.E.H.V	Abogado (Comercial)	44312278	Docente UCV	8
S.G.R.P	Abogado (Civil-Comercial)	40803703	Estudio Jurídico	13
L.S.M.L	Abogada (Consumidor)	44323579	Indecopi	17
J.A.M.V	Abogado corporativo	40934293	SBS – AFP	15

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Palomino Gonzales (2019) indicó que en el muestreo no probabilístico es cuando en sus estimaciones no toman en cuenta el margen de error, ya que lo seleccionado es en base al beneficio del estudioso, es decir por conveniencia, frente al cuerpo de estudio y a los criterios expuestos.

Folgueiras Bertomeu (2016) mencionó que la entrevista es un método para recoger información, siendo que es uno de los métodos más empleada para el desarrollo de las investigaciones ya que tiene un gran valor, si se desarrolla dentro de una

investigación, si se diseña al margen de un estudio realizado tiene una misma característica y sigue los pasos de esta recolección de datos.

Varas (como se citó en Palomino, 2019) refirió que la entrevista a profundidad es una guía propia no estructurada que tiene como finalidad que el entrevistado argumente con total libertad su opinión y experiencia de acuerdo al tema de estudio, por otro lado, se utilizan guías de entrevista estructurada o semi estructurada.

Troncoso y Amaya (2016) infirieron que la entrevista semi estructurada, tiene mayor flexibilidad ya que inician con una pregunta que se adapta a las respuestas de los participantes, asimismo las entrevistas abiertas o semi estructuradas se acoplan más a condiciones de la conversación investigativa, siendo así que las preguntas no siempre responden a los objetivos de la investigación, por lo que se requiere la experiencia técnica de los entrevistados.

3.6 Procedimiento

El presente trabajo de investigación se ha reflejado principalmente en analizar y observar el problema según el contexto legal y su aplicación tanto nacional como internacional en lo que respecta al contexto de la ley de control de fusiones y adquisiciones y sobre la concertación de precios que dada esta irregularidad afecta derechos tales como el de la salud, la libre competencia y conexos.

Para ello, la manera de recolección de información considerada para la búsqueda de datos es por medio de las plataformas digitales, que contiene información académica, tales como Google Academy, Scopus, Scielo, Dialnet y demás plataformas que ofrece la universidad César Vallejo. Con la información encontrada, se construyeron las categorías, sub categorías y criterios desde fuentes como libros, artículos de revistas y tesis. Por otro lado, debido a que este es un proyecto de investigación de diseño de teoría fundamentada, se eligió como técnica de recolección de información la entrevista a los participantes, de quienes se obtendrá una información valiosa para dar solución a la problemática del estudio.

3.7 Rigor científico

Díaz-Bazo (2019) mencionó que existen cuatro criterios con respecto al rigor científico, que se encargan de evaluar la calidad científica del estudio, entre los criterios son la dependencia, transferibilidad, confirmación y credibilidad. Por ello se dará a conocer los siguientes criterios:

Rojas y Osorio (2017) infirieron que la dependencia o también llamada consistencia lógica es el grado en donde múltiples investigadores recolectan datos parecidos en el campo y efectúan los mismos análisis generando así resultados equivalentes. Es por ello que se aplicará la entrevista como método de recolección de datos.

Castillo y Vásquez (como se citó en Rojas y Osorio, 2017) mencionaron que la credibilidad se obtiene cuando el investigador recolecta información mediante la observación y conversación con los participantes del estudio para hallar una aproximación sobre lo que ellos sienten y piensan, es así que la credibilidad se ve reflejada como el resultado verdadero de una investigación hacia las personas que fueron estudiadas y otras que han experimentado o han tenido contacto con el tema investigado.

Guba y Lincoln (como se citó en Rojas y Osorio, 2017) indicaron que el criterio de transferibilidad trata de evaluar si los resultados se ajustan a otro contexto, por ello es preciso detallar densamente el lugar y los rasgos de las personas donde será estudiado el fenómeno, en conclusión, el criterio de transferibilidad es una función directa de semejanza entre los demás contextos.

Díaz-Bazo (2019) señaló que la confirmación es la más utilizada en los artículos, son fragmentos de la disertación obtenida de las entrevistas u observaciones que son elegidos por el investigador que admite confirmar el análisis e interpretación de acuerdo a los datos recogidos, por ello, es la práctica más usada en los estudios cualitativos ya que ayuda en los reportes y de esa manera se muestra las distintas voces de los entrevistados.

3.8 Método de análisis de datos

Penalva et al. (2015) indicaron que el atlas ti es un instrumento que permite al investigador dilucidar los datos textuales, ya que en el estudio cualitativo facilita la segmentación de los datos que se hayan obtenido, permitiéndole crear comentarios y anotaciones, así como seleccionar textos. También se puede crear diversos modelos a través de las redes, usando conectores que vinculan los diversos operadores lógicos.

3.9 Aspectos éticos

El presente proyecto de investigación, en conformidad con el Colegio de Psicólogos del Perú, sostiene que al realizar la investigación debe regirse por principios.

Asimismo, se debe tener el consentimiento informado de los entrevistados, los mismos que serán consecuentes de su participación en el proyecto de investigación, protegiéndose su identidad y los resultados que se obtendrá, bajo estricta confidencialidad.

Salazar et al. (2018) indicaron que los investigadores deben ser éticos, asimismo deben tener los valores morales bien enmarcados cuando se trabaje con las personas, con la finalidad de evitar algún procedimiento que pueda afectarlos. Por lo que existe los códigos de ética profesional, las cuales tienen como objetivo fomentar, exhortar, alimentar la conducta ética y advertir alguna falta en la conducta profesional.

De tal manera que los investigadores asumen la responsabilidad de lo que se estudia, el cual debe ser claro, preciso con la finalidad de obtener resultados sin ningún margen de error y que sean veraces. Respecto al bienestar del entrevistado, el investigador propiciará los medios necesarios para tener un ambiente adecuado, y poner de conocimiento al entrevistado sobre los materiales que se usarán para obtención de los datos.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Tabla 3

Categoría 1: Libre Competencia

Categoría 1: Libre Competencia

El primer participante señaló que la libre competencia se ve afectada cuando se realiza un abuso de la posición de dominio ya que se restringe la habilidad que tiene el mercado de llegar a precios más justos para el consumidor y se restringe la negociación a simplemente aceptar el previo sin dar más a cambio o sin mejorar el producto.

Mientras que el segundo participante manifestó que el abuso de posición de dominio no está permitido, ya que el abuso es lo que genera un perjuicio al mercado, a su vez comentó que se debería aplicar un control de fusiones en el mercado ya que se ha querido avanzar bajo un esquema parecido a libre mercado permitiendo que los grandes negocios tengan libertades.

Del mismo modo el tercer participante expresó que al tener una participación importante dentro del mercado definitivamente podría incidir en el tema de precio de un determinado producto, y bajo esa premisa es más fácil que se pueda dar el tema de prácticas monopólicas al pretender impedir competencia. Cuando se realizan estas prácticas colusorias el consumidor va a ser el más perjudicado ya que se le impide que haya una libre competencia.

Por su parte el cuarto participante acotó que, si se presenta un abuso de dominio y que repercute en el mercado, porque al abusar de esta posición podría tranquilamente manejar el precio, obstruir el desarrollo del mercado y podría también en tal sentido desalentar la competencia. Es decir que estas prácticas colusorias tienen como finalidad desincentivar el tema de libre competencia y a consecuencia de ello ocasiona una afectación al consumidor porque únicamente el mercado le ofrecería un producto.

Finalmente, el quinto participante expresó que no está permitido por la Constitución Política es el abuso de la posición de dominio, y que efectivamente tiene una repercusión negativa en el mercado, en ese caso la utilización de esa posición dominante que tienen las empresas dentro del mercado y la consecuencia que genera es que se produzcan fallas dentro del mercado, el caso del control de precios.

Tabla 4*Categoría 2: Control previo*

Categoría 2: Control previo

El primer participante comentó que el control de concertación de precio no es eficaz ya que existen casos donde el precio se incrementa sin nada a cambio e injustamente, y al respecto no hay investigaciones suficientes de oficio. Asimismo, consideró que donde hubo control de posición de dominio el producto ha sufrido una baja en la calidad del servicio, por lo que no es eficaz.

El segundo participante mencionó que la concertación de precios va a ser eficaz dependiendo de quien la realice, en principio va a ser difícil porque para que haya concertación tienes que tener un control de todas las personas que ofrecen un producto y eso en un mercado decomisado va a ser imposible. Por otro lado, el control de posición de dominio no es eficaz porque la norma actualmente lo que propone es que el abuso de posición de dominio sea considerado un mecanismo ya para combatir, entonces tienes que no solo debes comprobar que alguien se ha apoderado del mercado, sino que abusa del mismo.

Sin embargo, el tercer participante indicó que hacer un análisis, tiene una buena intención, pero que esta norma es nueva, así que se verá hasta qué punto va a ser aplicable, y que efecto tiene la misma, es un buen propósito porque tiene una buena intensidad en cuanto a prever que se puedan dar monopolio u oligopolio.

Por otro lado, el cuarto participante expresó que la concertación de precio es un defecto propio de un abuso de posición de dominio, ya que al realizar el tema de control permitiría que ese tipo de prácticas no sean tan comunes. Hubo normas antimonopolios, normas para el control de prácticas antimonopólicas, pero en la práctica nunca han sido tan buenas, ahora se tiene una nueva norma, la Ley N° 31112 que va a permitir el control, pero no hemos visto un caso tangible que haya sido de evaluación respecto a este nuevo marco normativo, la norma esta en virtud a parámetros internacionales o nuevamente en prácticas de otros países que si están funcionando bien.

Por último, el quinto participante indicó que Indecopi tiene las herramientas suficientes para poder hacer la fiscalización, siempre en el mercado se van a generar de una u otra forma, prácticas anticompetitivas que afecten al consumidor y quien tiene el rol más importante es el Indecopi, como ente fiscalizador, por lo mismo, que es una institución administrativa pero también tiene la capacidad de poder hacer fiscalizaciones para poder determinar y detectar este tipo de actividades.

Tabla 5

Categoría 3: Medidas correctivas y sancionadoras

Categoría 3: Medidas correctivas y sancionadoras

El primer entrevistado infirió que Indecopi debe tener una partida para realizar las acciones que la ley le dé si se les ha ocurrido vivir de las tasas, la entidad incrementa las tasas en forma de disuasión al ciudadano y por ello no cumple su finalidad. Asimismo, la concertación de precios nunca debe darse, existiendo o no la fusión ya que igual puede haber concertación antes o después.

El segundo entrevistado indicó que las sanciones que han sacado por temas de competencia Indecopi son peores que las penales, son más drásticas, estamos hablando de multas que operan bien y son más significativas de las que te pone un juez penal, el tema es más administrativo que penal, el nivel de injusto no es tal como para que llegue a penal y además la autoridad penal no va a tener la especialización necesaria.

El tercer entrevistado manifestó que Indecopi tiene los recursos necesarios para iniciar un procedimiento administrativo sancionador, el problema de la entidad es que empezó siendo un tema de propiedad intelectual y registro de marcas, y al final terminó viendo todo, tendría que haber un tema de descentralización. Consecuentemente, las sanciones penales no son importantes porque mayormente tienen miedo al tema económico, siendo que solo se debe aplicar una sanción administrativa.

Asimismo, el cuarto entrevistado comentó que, respecto a los recursos del Indecopi, a la fecha no hay técnicos completamente especializados, pasaría por un tema de capacitación para poder ver estados financieros, Indecopi tiene que empezar a promover el tema del estudio de estados financieros, esa es la única falencia, pero es recuperable.

Para concluir, debería haber una sanción, se entiende que, si hay un tipo de utilización de documentos fraudulento, el Indecopi tiene la potestad de informar a la fiscalía sobre aquellos documentos que se han adulterado. Por el tema de la norma, menciona que el Indecopi informa sobre este tipo de actos al Ministerio Público, y ya en ese caso se encarga del proceso penal, ya no interviene Indecopi porque no es de su competencia.

Red de categorización



Nube de palabras



Habiendo obtenido los resultados por parte de los participantes a través de la entrevista, se procederá a realizar un análisis sobre las opiniones que tienen los expertos, que a la vez demuestra coincidencias y discrepancias jurídicas con relación al tema planteado.

Los entrevistados CAFE, JAMV, SGRP, CEHV y LSML coinciden por unanimidad, que la libre competencia se ve afectada cuando se realiza un abuso de la posición de dominio la cual no se ha regulado en la Constitución Política, que tiene un impacto negativo en el mercado ya que restringe la negociación al momento de adquirir un producto afectando a los consumidores, por lo cual es necesario aplicarse un control de fusiones en el mercado, que cumplan los parámetros establecidos por la ley permitiéndoles competir en igualdad y poder ofrecer productos y servicios de mejor calidad.

En relación a las respuestas de los entrevistados estos concuerdan con Cáceres Joaquín (2019) quien expresó que la excesiva alza en los precios de las medicinas transgrede el derecho a la salud por lo que sugirió que las autoridades realicen supervisiones constantes en los establecimientos farmacéuticos con la finalidad de evitar prácticas colusorias como es el caso de la concertación de precios y que los consumidores puedan tener mayor acceso para obtener un producto. Los entrevistados coinciden con esta opinión puesto que al realizarse prácticas colusorias los consumidores tienen menos opciones de adquirir bienes en el mercado y estos con un sobre costo más de lo habitual lo que genera una afectación en su economía.

Las opiniones de los entrevistados coinciden con la teoría de los especialistas del Indecopi (como se citó en Quintana, 2013) que expresaron que la libre competencia es una herramienta que busca crear formas de oferta y demanda en el mercado, en otras palabras, busca atraer consumidores por medio de bienes o productos con precios justos y de mayor calidad, asimismo las empresas buscan las circunstancias adecuadas con respecto al costo, el servicio brindado y aumento de calidad que ofrece al consumidor, para que tenga opciones múltiples de elegir y ambas partes salgan beneficiadas.

Los entrevistados CEHV y LSML coinciden que la concertación de precios es eficaz, que se desarrolla dentro de un ambiente de mercado el cual permite que se

presenten casos de prácticas anticompetitivas que perjudican al consumidor, ante ello el Indecopi (ente supervisor) cuenta con los recursos necesarios para realizar un control y poder descubrir abusos en los precios y de posición de dominio. Por otro lado, el entrevistado CAFÉ discrepó con los participantes anteriores ya que consideró que no es eficaz el control de concertación, ya que se presenta un aumento injustificado en el precio del producto sin presentar mejoras del mismo y el ente fiscalizador no actúa de oficio ante esa situación, en referencia a la posición de dominio consideró que donde se realizó el control el producto ha sufrido una variación en cuanto a la calidad que tuvo tendencia a bajar. Respecto a los participantes JAMV y SGRP consideran que el control de concertación dependerá de la institución que lo realice, ya que debe tener una inspección general de los ofertantes en el mercado por lo que resultaría difícil.

En concordancia con las respuestas brindadas por los entrevistados la opinión de CAFÉ coincide con el estudio realizado por Vega Tume (2017) el cual indicó que al fusionarse las empresas se perjudica la libre competencia puesto que la entidad del Indecopi no tiene la capacidad de realizar un control pertinente ya que tiene múltiples actividades por cumplir. Asimismo, los entrevistados JAMV y SGRP concuerdan con la opinión de Vera García (2015) quien señaló que se debe implementar acuerdos económicos con la finalidad de evitar el alza de precios y se encuentren establecidos a través de una ley el cual regule el poder que hay en el mercado.

Los comentarios de los entrevistados CEHV y LSML coinciden con la (Ley 31112 de 2021, art. 1, Perú) en ese sentido mencionaron que debería haber un control previo respecto a la concentración empresarial con la finalidad de incentivar una competencia positiva y obtener una economía eficiente en los mercados para que brinden seguridad a los consumidores. Al respecto los entrevistados consideran que la concertación de precios nace como consecuencia de un abuso de la posición de dominio y que para ello se necesitaría aplicar un control como medida de salvaguardar los derechos del consumidor.

Los participantes CAFÉ, SGRP y LSML coinciden que la Indecopi cuenta con los recursos suficientes para empezar un procedimiento sancionador ya que debe tener una partida para realizar acciones, a su vez descentralizar sus actividades para enfocarse en un debido proceso con personal capacitado, cobrar las respectivas

multas impuestas de acuerdo a la autoridad ya que netamente debe ser una sanción administrativa, en ciertas ocasiones interviene el ministerio público cuando lo comunique el Indecopi en casos de documentos adulterados. Por su parte el entrevistado JAMV consideró que la Indecopi se encuentra sobrecargado por las múltiples funciones que realizan al día, lo cual discrepa con el entrevistado CEHV el cual refirió que es necesario que el personal del Indecopi cuente con capacitación en temas financieros para determinar la participación de la empresa.

Al respecto los participantes CAFÉ, SGRP y LSML concuerdan con la teoría de Vañó Vañó (2016) quien refirió que las autoridades competentes establecieron guías de soporte el cual buscaba resguardar los principios para el desarrollo de las contrataciones públicas el cual ayudará a descubrir, advertir y castigar las acciones que vayan en contra de la competencia. Al desaparecer la competencia habría una disminución económica e inapropiado uso del recurso público y consecuentemente los costos pagados por las autoridades serían elevados. Lo cual discrepa con JAMV quien consideró que las sanciones administrativas son más radicales que las sanciones penales, un claro ejemplo que mencionó fue el caso del papel higiénico: Protisa vs Kimberly Clark Perú al cual Indecopi sancionó con más de un millón de dólares a ambas empresas y multas a personas naturales involucradas en el caso.

La opinión de los entrevistados CAFÉ, JAMV, SGRP, CEHV y LSML tienen relación con el estudio realizado por Liñán Arana (2014) el cual manifestó que la comisión del Indecopi como ente regulador actúa en primera instancia, cuando se presenta un conflicto entre las partes mediante el procedimiento, en el cual aplica su autoridad sancionadora previamente de corroborar la presencia de una transgresión que amerite dicha sanción. Tal es así que la entrevistada LSML señala que en casos como usar documentos falsos la Indecopi cuenta con la potestad de establecer una sanción. Finalmente, el entrevistado CEHV acotó que la sanción penal no sería adecuada ya que se puede establecer medidas cautelares sobre el control en las cuentas para corregir conductas, ya que la sanción penal sería de manera individual y de más difícil acceso lo cual conllevaría a mayor tiempo de proceso.

V. CONCLUSIONES

Habiendo obtenido los resultados aplicados a los 5 participantes se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Se determinó que los efectos respecto a la correcta implementación de la ley de control de fusiones tendrían eficacia y un aporte positivo en los procedimientos que se requieren llevar en el transcurso de los años a través de un control pertinente, medido, y que a su vez ayude a evitar la concertación de precios, porque en la actualidad se ha podido observar varios casos de afectación al consumidor por parte de malas prácticas de las empresas que ejercen el abuso de posición de dominio.
2. Se pudo explicar que la libre competencia en la implementación de la ley de control de fusiones podría verse afectada cuando no se lleva una adecuada regulación en cuanto al abuso de la posición de dominio, restringiendo las negociaciones y acortando sus libertades, lo cual genera una obstrucción en el desarrollo del mercado y a su vez limita las opciones de poder comprar a los consumidores.
3. Se pudo identificar que el efecto del control previo aun no es eficaz ya que la norma actualmente lo que plantea es que el abuso de posición de dominio sea considerado como un dispositivo para combatir las irregularidades, por lo que se debe probar que se ha apropiado del mercado y que abusa del mismo, lo cual son dos elementos difíciles de probar. Actualmente no se ha visto un caso tangible donde ya se haya aplicado esta normativa, solo se tiene conocimiento a nivel internacional.
4. Como última conclusión se pudo demostrar que los efectos de las medidas correctivas y sancionadoras tienen una deficiencia respecto a su objetivo ya que el ente regulador carece de partidas presupuestales, el personal no se encuentra capacitado para evaluar los estados financieros, por otra parte, la sanción administrativa impuesta tiene mayor repercusión que una sanción penal.

VI. RECOMENDACIONES

Tomando en cuenta las conclusiones a los que se llegó en el presente trabajo, se presenta las siguientes recomendaciones:

Se debería implementar de manera correcta el reglamento de la Ley 31112, ante la demora de la operación que es de 6 a 12 meses normalmente y que dependiendo del caso podría ampliarse hasta 6 a 8 meses más, por lo que ante esa situación no debe esperarse la firma de contrato de transferencia para empezar un procedimiento de autorización ante el ente del Indecopi, de otro lado, también se debe aplicar controles juiciosos para tener en total reserva el procedimiento a realizarse.

Se sugiere que ante el incremento de competencia desleal en el mercado urge la aplicación de medidas que permitan corregir dichos comportamientos para no perjudicar a los competidores, este régimen impuesto no debe causar obstrucción, ni generar un desincentivo en la libre competencia y debe mantener el compromiso por facilitar la información necesaria a las personas que se encuentran inmersos en un caso de fusión.

Se recomienda proteger a los funcionarios que toman decisiones en este tipo de regulaciones: el secretario técnico y los miembros del comisionado, mejorar el sistema de designación de encargo para que sean designados por órganos constitucionales autónomos como el BCR o la SBS. Brindar una independencia real a la secretaria técnica frente a la comisión resultando importante que puede contribuir a la mejora de los procesos, y así evitar los cuestionamientos que se producen en los últimos años agilizando los procedimientos de aprobación de las concentraciones, también se podría establecer como fase 1 a la secretaria y la fase 2 a la comisión.

Se recomienda la implementación de medidas presupuestales para el Indecopi ya que tendría mayores casos por resolver en comparación con Chile y Colombia que revisan entre 30 y 40 casos, debido a la modificación por el tema de activos y las notificaciones que son voluntarias, es decir que el número de casos pueden ser mayor, lo que conlleva a un aumento de recursos. El presupuesto actual del Indecopi es destinado en casos de beneficios para el consumidor limitado, mientras que el área referida a cárteles disminuye. Además, se necesita personal capacitado, que cumplan un trabajo a tiempo completo con mayores sueldos,

pasando a un régimen de dedicación exclusiva de funcionarios claves es decir los miembros de la comisión.

REFERENCIAS

- Alarcón, A., Munera, L. y Montes, A. (2016). *La teoría fundamentada en el marco de la investigación educativa*. <https://bit.ly/32ggdb3>
- Barrantes Cáceres, R. (2018). *Teoría de la regulación*. <https://bit.ly/3nGB2pH>
- Buleje Díaz, C. (2017). *Análisis de la figura del facilitador en el Derecho de la Libre Competencia*. <https://bit.ly/2SbyrIM>
- Cáceres Joaquín, F. (2019). *Monopolio en el sector farmacias en el Perú y su repercusión sobre el derecho fundamental a la salud*. <https://bit.ly/3eeWb7H>
- Cisnero, T. (2015). *Proceso de fusión y adquisición*. <https://bit.ly/337jLwM>
- Díaz Bazo, C. (2019). *Las estrategias para asegurar la calidad de la investigación cualitativa. El caso de los artículos publicados en revistas de educación*. <https://bit.ly/3xBWlIi>
- Espinoza Lozada, J. (2019). *Estudio sobre fusiones y adquisiciones 2019*. <https://pwc.to/3vzkRxd>
- Flores Orellana, P. (2014). *El abuso de poder de mercado en la legislación ecuatoriana*. <https://bit.ly/3uODRaA>
- Folgueiras Bertomeu, P. (2016). *La entrevista*. <https://bit.ly/336flpN>
- Gilardi, A. y Yoplac, K. (2018). *Fusiones y adquisiciones en el Perú: recomendaciones para una adecuada integración del factor humano*. <https://bit.ly/3aUXQgw>
- Hernández, R., Fernández, C, y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. <https://bit.ly/3wWNBet>
- Indecopi. (2019). *Indecopi: La concertación de precios es una práctica dañina porque afecta la libre competencia y perjudica a los consumidores*. <https://bit.ly/3eLkh95>
- Klinger, J. (2015). *Minerales estratégicos: cambio de escala de las relaciones entre China y Brasil*. <https://bit.ly/2QLYeqI>

- Liñán Arana, L. (2014). *Compatibilidad de las instituciones del proceso civil en el procedimiento administrativo sancionador de protección al consumidor a cargo del Indecopi*. <https://bit.ly/3d0SJwf>
- Mera, K. y Suarez, E. (2018). *La normativa que regula y controla el poder del mercado; y, el buen vivir de las ecuatorianas y los ecuatorianos*. <https://bit.ly/3vB4qiY>
- Mogollón, P.; Pariona, A.; Raa, R. y Varas, R. (2018). *Buenas prácticas financieras en el proceso de fusiones por absorción en empresas peruanas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima*. <https://bit.ly/3ublrjs>
- Noreña, A., Alcaraz, N., Rojas, J. y Rebolledo, D. (2012). *Aplicabilidad de los criterios de rigor y éticos en la investigación cualitativa*. <https://bit.ly/3vwcp1V>
- Palomino Gonzales, L. (2019). *El ABC de la investigación: Una herramienta práctica para todas las áreas del conocimiento científico*. Edición Kindle. <https://amzn.to/3349dhK>
- Perú. Ley N° 31112 de 2021. *Ley que establece el control de operaciones de concentración empresarial*. 06 de enero del 2021. Diario Oficial El Peruano. <https://bit.ly/3eLnJQV>
- Quintana, E. (2013). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. <https://bit.ly/2QEuXOR>
- Quiroa, M. (2016). *El mercado se puede definir como un proceso que opera cuando hay personas que actúan como compradores y otras como vendedores de bienes y servicios, generando la acción del intercambio*. <https://bit.ly/2Sllhco>
- Ríos, E., Jaimes, M. y López, A. (2018). *Las razones competitivas de las operaciones de funciones y adquisiciones farmacéuticas (1993-2015)*. <https://bit.ly/3xFke7j>
- Rojas Merced, J. (2015). *La estructura de mercado oligopólica*. <https://bit.ly/3aUtafi>
- Rojas, X., Osorio, B. (2017). *Criterios de calidad y rigor en la metodología cualitativa*. <https://bit.ly/3nLLBYL>
- Salazar, M., Icaza, M. y Alejo, O. (2018). *La importancia de la ética en la investigación*. <https://bit.ly/3xER0FB>

- Sifuentes Castillo, F. (2019). *Fusión y adquisición de empresas del sector farmacéutico y su efecto en la gestión financiera de la empresa Distribuidora del Norte SAC al 2018*. <https://bit.ly/3eb9xlm>
- Tirole, J. (2015). *Fallos de mercado y políticas públicas*. <https://bit.ly/333L5f8>
- Troncoso, C. y Amaya, A. (2016). *Entrevista: guía práctica para la recolección de datos cualitativos en investigación de salud*. <https://bit.ly/3teS1AK>
- Vañó, M. (2016). *Limitaciones a la aplicación de cláusulas sociales en la contratación pública desde la perspectiva del derecho de la competencia*. <https://bit.ly/3gRaoJy>
- Vega Tume, J. (2017). *Fusión de las entidades financieras y el derecho a la libre competencia en Lima Metropolitana, 2013-2016*. <https://bit.ly/3nGDPQ4>
- Vera García, J. (2015). “La legalidad de la concertación vertical de precios a la luz de la ley orgánica de regulación y control del poder de mercado”. <https://bit.ly/3vAsi7v>
- Zuñiga Abanto, K. (2017). “Naturaleza Jurídica del Canje de Acciones en la Operación de Fusión”. <https://bit.ly/3xD0iBT>
- Zuñiga Fernández, T. (2018). *El Control de Concentraciones empresariales en el Perú: Fundamentos para su regulación*. <https://bit.ly/3nC5lhw>

ANEXOS

Anexo A

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información brindada también es confidencial.

Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.


Lima, 03 de abril del 2021

Nombre del participante: **Carlos Augusto Flores Espinoza**

DNI: **09753237**


FIRMA


Investigadora
Apolinario Poma María Stepffany
DNI: 47919837


Investigadora
Paipay Sánchez Carmen
DNI: 73935311

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información que brindan mis compañeros también es confidencial.

Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.

Lima, 09 de abril de 2021

Nombre del participante: **Linda Susan Marín Loyola**


DNI: **44323579**



LINDA SUSAN MARIN LOYOLA



Investigadora
Apolinario Poma María Stepffany
DNI: 47919837



Investigadora
Paipay Sánchez Carmen
DNI: 73935311

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información que brindan mis compañeros también es confidencial.

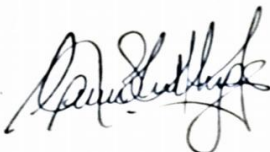
Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.

Lima, 11 de mayo de 2021

Nombre del participante: **Carlos Enrique Haro Vargas**

DNI: **44312278**



Investigadora
Apolinario Poma María Stepffany
DNI: 47919837



Investigadora
Paipay Sánchez Carmen
DNI: 73935311

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información brindada también es confidencial.


Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.

Lima, 09 de abril del 2021

Nombre del participante: **Sandro Giomar Ruiz Pareja**


DNI: **40803703**



FIRMA



Investigadora
Apolinario Poma María Stepffany
DNI: 47919837



Investigadora
Paipay Sánchez Carmen
DNI: 73935311

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información que brindan mis compañeros también es confidencial.


Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.


Lima, 19 de abril del 2021

Nombre del participante: **Jorge, Machuca Vílchez**

DNI: **40934293**


FIRMA


Investigadora
Apolinario Poma María Stepffany
DNI: 47919837


Investigadora
Paipay Sánchez Carmen
DNI: 73935311

Guía de entrevista

Título: La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios

Nombre: C.A.F.E

Ocupación: Docente UNMSM - SUNAT

Especialidad: Comercial y Laboral

Fecha: 26/04/2021

1. ¿Considera usted que el abuso de posición de dominio tiene una repercusión dentro del mercado?

Se restringe la habilidad que tiene el mercado de llegar a precios más justos para el consumidor al restringir la negociación a simplemente aceptar el previo sin dar más a cambio o sin mejorar el producto, se sube el precio solo porque el accionista quiere ser millonario, genera pobreza y va en contra de las ODS.

2. ¿De qué manera afecta las prácticas colusorias a los consumidores?

Se restringe la habilidad que tiene el mercado de llegar a precios más justos para el consumidor al restringir la negociación a simplemente aceptar el previo sin dar más a cambio o sin mejorar el producto, se sube el precio solo porque el accionista quiere ser millonario, genera pobreza y va en contra de las ODS

3. ¿Considera usted que se debería aplicar un control de fusiones en un mercado de oligopolio y monopolio?

Por supuesto, pero tiene que ser eficaz y no generar gastos innecesarios, debe tener metas cumplidas.

4. ¿Cree usted que el control de la concertación de precio es eficaz?

Me parece que no, existen casos donde el precio se incrementa sin nada a cambio, no se ofrece más simplemente se sube el precio injustamente y no hay investigaciones suficientes de oficio al respecto

5. ¿Considera usted que el control de posición de dominio es eficaz?

Considero que ahí donde hubo control de posición de dominio el producto ha sufrido una baja en la calidad del servicio o el bien que ofertas en el mercado, electricidad agua son los casos

6. ¿Considera usted que es suficiente la aplicación del análisis previo de las operaciones de fusiones y adquisiciones?

Si es necesario que los accionistas de las empresas procuren informar si el producto ofrecido a la sociedad va a mejorar con esta medida o es simplemente para hacerse millonarios a cambio de nada sin dar a sus consumidores lo que ofrecieron inicialmente.

7. Ante la negatividad de uno de los órganos competentes, ya sea de la SBS o Indecopi sobre la evaluación del control previo, ¿Qué entidad considera usted que debería prevalecer para admitir la operación de concentración empresarial?

Debe reorganizarse a la entidad que niega a cumplir la ley y despedir a la mitad de los trabajadores para que cumplan la ley siempre y cuando se les hubiese habilitado las partidas presupuestales para hacer realidad el control que la ley exige.

8. ¿Considera usted que la Indecopi cuenta con los recursos necesarios para iniciar un correcto procedimiento administrativo sancionador?

Considero que el Indecopi debe tener una partida para realizar las acciones que la ley le dé si se les ha ocurrido vivir de las tasas esta entidad incrementa las tasas en forma de disuasión al ciudadano y por ello no cumple su finalidad realidad

9. ¿Considera usted que las multas coercitivas por incumplimiento de mandatos de la autoridad son las adecuadas o se deberían implementar alguna sanción penal?

No solos las multas si no cobrar las multas es más importante y si sería una medida siempre y cuando sea oportuna

10. De acuerdo a su opinión, ¿Considera que el control de fusiones debería aplicarse antes o después de su implementación afectando los estatutos vigentes o su registro?

Considero que la concertación de precios nunca debe darse, existiendo o no la fusión igual puede haber concertación antes o después.

El control de fusiones debe prevenir la concertación de precios por lo que debe informar luego de haber pactado en las juntas de accionistas y antes de elevarse a escritura pública para verificar si hay concertación ante o después de la fusión.

Guía de entrevista

Título: La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios

Nombre: J.A.M.V

Ocupación: Analista SBS – AFP

Especialidad: Corporativo

Fecha: 28/04/2021

1. ¿Considera usted que el abuso de posición de dominio tiene una repercusión dentro del mercado?

Claro, porque es ilegal. El abuso de posición de dominio no está permitido, tener el dominio no hay ningún inconveniente, pero cuando abusas es ilegal, entonces se considera ilegal porque justamente le genera un perjuicio al mercado.

2. ¿De qué manera afecta las prácticas colusorias a los consumidores?

Les afecta en el sentido que terminan pagando un precio que no es justo en el mercado, por ejemplo tu podrías, imaginemos tener una clase a S/.50.00 soles y como se coluden las personas que venden las clases no, y te terminan cobrando S/.100.00 soles; entonces el precio real era S/.50.00 es pervertido por efectos de la corrupción, entonces terminas pagando mucho más, y eso es justamente lo que se busca evitar cuando se tiene la colusión, porque las personas no paguen un precio inadecuado por los servicios.

3. ¿Considera usted que se debería aplicar un control de fusiones en un mercado de oligopolio y monopolio?

Yo creo que sí, porque justamente hemos querido avanzar mucho bajo un esquema parecido a libre mercado permitiendo que los grandes negocios tengan libertades pero ya hemos visto esta coyuntura que cuando le dan mucha libertad, finalmente en lugar de manejarlo con justicia lo manejan de manera totalmente inadecuada, entonces terminan aprovechando y sacando ventaja perjudicando al más débil, entonces la coyuntura del covid es la que nos termina mostrando que la falta de control no es para nada buena.

4. ¿Cree usted que el control de la concertación de precio es eficaz?

La concertación de precios va a ser eficaz dependiendo de quien la realice, en principio va a ser difícil porque para que haya concertación tienes que tener un control de todas las personas que ofrecen un producto y eso en un mercado decomisado va a ser imposible, el ejemplo que te decía de la docencia, tú vas

a encontrar un profesor en cualquier espacio, debajo de una piedra hay un profesor, entonces va ser difícil que tu ahí logres hablar de concertación de profesores, está demasiado atomizado pero de repente en un espacio que sea más oligopólico si lo vas a poder encontrar; por ejemplo la telefonía, las AFP, los canales de televisión, ahí puedes encontrar mucha facilidad para el oligopolio porque son menos empresas y por lo tanto la concertación será más eficaz.

5. ¿Considera usted que el control de posición de dominio es eficaz?

Yo creo que no, el control de posición de dominio no es eficaz porque la norma actualmente lo que propone es que solamente el abuso de posición de dominio sea considerado un mecanismo ya para combatir y entonces tienes que no solamente comprobar que alguien se ha apoderado del mercado sino que abusa del mismo, entonces son dos elementos que van a marcar una dificultad probatoria, no solamente ver que la persona tenga el dominio sino que haga un abuso del mismo, y eso por lo que se ha visto con el caso de comercio no es tan fácil de probar.

6. ¿Considera usted que es suficiente la aplicación del análisis previo de las operaciones de fusiones y adquisiciones?

Sí, porque justamente es más fácil combatir el problema antes que después, ya cuando está consolidada la compra es un poco más complicada porque ya tienes ahí decisiones que se han tomado, personal que va a ir cambiando, tienes unas situaciones que en la práctica ya tienen un costo, entonces por ejemplo imagínate tú que trabajas en una empresa que se fusiona con otra y te dice que perteneces a una nueva marca, te dan una nueva oficina, estas teniendo un diferente jefe, etc.; y de repente te dice que ya no va porque se ha hecho un control *ex post* y se ha determinado que la compraventa no debió darse. Entonces es mejor que lo digan *ex ante* que después.

7. Ante la negatividad de uno de los órganos competentes, ya sea de la SBS o Indecopi sobre la evaluación del control previo, ¿Qué entidad considera usted que debería prevalecer para admitir la operación de concentración empresarial?

Para lo que es entidades del sector real ósea entidades que no van al tema financiero es Indecopi, para entidades que trabajan el tema financiero es la SBS, si se niega la SBS o Indecopi llevar a cabo el control creo que debería ser Proinversión.

8. ¿Considera usted que la Indecopi cuenta con los recursos necesarios para iniciar un correcto procedimiento administrativo sancionador?

Mira ahí creo que mejor sería que conteste alguien que está en el Indecopi, a mí me da la impresión de que están sobre cargados pero habría que ver directamente con Indecopi como perciben eso.

9. ¿Considera usted que las multas coercitivas por incumplimiento de mandatos de la autoridad son las adecuadas o se deberían implementar alguna sanción penal?

Mira yo creo que las sanciones que han sacado por temas de competencia Indecopi son peores que las penales, son más drásticas ósea en el caso famoso del papel higiénico Protisa contra Kimberly Clark Perú, bueno Indecopi contra Protisa y Kimberly Clark Perú tuvieron sanciones de un millón de dólares, más o menos para que te hagas una idea cuando se sanciona el caso Protisa – Kimberly del año 2017 lo que se terminó fijando es 171 millones para Kimberly Clark y 104 millones para Protisa y para personas naturales, para los gerentes etc. también hubo multas, así que estamos hablando de multas que me parecen que si operan bien y que son más significativas de las que te va a poner un juez penal, creo que el tema es más administrativo que penal, el nivel de injusto no es tal como para que llegue a penal y además la autoridad penal no va a tener la especialización necesaria para poder tratar los temas bien.

10. De acuerdo a su opinión, ¿Considera que el control de fusiones debería aplicarse antes o después de su implementación afectando los estatutos vigentes o su registro?

Normalmente lo que pasa es que las empresas concertan y luego se fusionan entonces te recomiendo que revises el caso de Mifarma cuando se fusiona con BTL y demás cadenas farmacéuticas, ahí por ejemplo ellas tuvieron un problema con Indecopi de concertación que le salió en contra, ósea perdieron el caso y luego de eso, a pesar de eso tuvieron el desparpajo de habiendo perdido un caso de concertación, fusionarse para evitar pues que le digan nada, fíjate ese descaro, ya se sabía que coordinaban, entonces para coordinar más tranquilos me fusiono y ya la autoridad no puede hacer nada; es uno de los ejemplos de cómo la persona, la empresa se burla un poco, le saca la lengua a la autoridad y busca el mecanismo legal para evitar el control porque finalmente ellos siguen teniendo su repartición dentro de esa fusión, solamente que ya no pueden controlarse y ya se compraron un montón de mercado

Guía de entrevista

Título: La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios

Nombre: S.G.R.P.

Ocupación: Abogado

Fecha: 07/05/2021

Especialidad: Civil-Comercial

-
1. ¿Considera usted que el abuso de posición de dominio tiene una repercusión dentro del mercado?

Definitivamente en el caso en particular sí, porque entendemos pues que tener una posición de dominio implica que, al yo tener una participación importante dentro del mercado definitivamente podría incidir en el tema de precio de un determinado producto, entonces bajo esa premisa inclusive podría afectar indirectamente al yo tener una posición de dominio yo puedo establecer precios, puedo actuar de manera independiente sin tener que tomar en cuenta muchas veces a mis competidores, y va a ser más fácil que se pueda dar el tema de prácticas monopólicas al pretender impedir competencia.

2. ¿De qué manera afecta las prácticas colusorias a los consumidores?

Definitivamente al darse esto, el consumidor va a ser el más perjudicado porque estamos hablando que va a versar sobre todo con lo referido a impedir de alguna manera el que haya una libre competencia, el que haya nuevos competidores, es decir cuando hablamos de competidores a más ofertantes generalmente el precio de producto va a bajar, lo mismo se aplica de manera al revés al haber menos ofertantes se entiende que va a haber una posición de dominio y en consecuencia el consumidor no tiene de donde elegir, y si no tiene de donde elegir esto va a permitir que el que tiene la posición de dominio pueda establecer precios.

3. ¿Considera usted que se debería aplicar un control de fusiones en un mercado de oligopolio y monopolio?

Acá hay varios cuestionamientos porque esto se aplica por ejemplo en el caso de las farmacéuticas, que si bien es cierto hoy en día todas pertenecen a un mismo consorcio que es del grupo Inkafarma, que tienen Mi farma, Boticas fasa, y todo eso entonces acá si bien es cierto se han dado fusiones por absorción, ahora lo que dicen ellos es que no tienen monopolio, porque dicen que ellos no son los únicos que están en el mercado porque a nivel provincia o a nivel nacional hay muchas pequeñas boticas, pero ellos tienen una posición de dominio porque ellos trabajan muchas veces directamente con los laboratorios y ellos pueden manejar mejor precio y eso quieras o no quieras determina que las pequeñas farmacias al no poder competir con estas grandes cadenas tengan que cerrar, por lo que sí considero que debería aplicarse un control de fusiones

sobre todo cuando haya pocos ofertantes, porque si son muchos los ofertantes no lo consideraría necesario, pero si son pocos los ofertantes ahí sí creo que debería haber un control, porque se entiende que al fusionarse cada vez van a ser menos los ofertantes.

4. ¿Cree usted que el control de la concertación de precio es eficaz?

Aquí existe toda una dificultad que va por lo siguiente, por ejemplo el caso más emblemático que se tiene en este tema de concertación de precios fue el caso de Protisa con Kimberly Clark, quienes tenían prácticamente más de 90% del mercado de papel higiénico y ellos concertaban precios, tenían prácticamente un cartel y lo que pasó fue en este caso que Indecopi se enteró de casualidad, por lo que no sé hasta qué punto vaya a ser efectiva la labor que pueda cumplir el Indecopi en cuanto a controlar lo referido a la concertación de precio.

5. ¿Considera usted que el control de posición de dominio es eficaz?

Esperemos que pueda darse las herramientas adecuadas, en líneas generales yo creo que el tema de posición de dominio como ejemplo claro lo tenemos ahora con el tema del oxígeno, Indecopi no ha hecho nada, o acaso ha sancionado a alguna empresa, no lo ha hecho, entonces digamos no sé hasta qué punto pueda ser efectivo.

6. ¿Considera usted que es suficiente la aplicación del análisis previo de las operaciones de fusiones y adquisiciones?

Como te digo el hacer un análisis, tiene una buena intención, pero recuerda que esta norma es nueva, así que vamos a ver hasta qué punto va a ser aplicable, y va a surtir efecto la misma, creo que sí es una buena intención tiene una buena intensidad en cuanto es prever que se puedan dar monopolio u oligopolio.

7. Ante la negatividad de uno de los órganos competentes, ya sea de la SBS o Indecopi sobre la evaluación del control previo, ¿Qué entidad considera usted que debería prevalecer para admitir la operación de concentración empresarial?

Definitivamente la SBS tendría que hacerlo, acuérdate que hay ámbito de aplicación de la SBS solamente para las entidades reguladas por la Ley 26702 las demás no podrían ejercer esa labor, eso ya le correspondería al Indecopi, es decir la SBS podría hacerlo a las entidades financieras bancos, cajas, cooperativas, financieras, Edpymes, pero lo otro ya tendría que hacerlo la Indecopi.

8. ¿Considera usted que la Indecopi cuenta con los recursos necesarios para iniciar un correcto procedimiento administrativo sancionador?

Yo creo que recursos los tiene, el problema de Indecopi es que empezó siendo un tema de propiedad intelectual y registro de marcas y solamente esas cosas y al final terminó viendo todo, yo creo que tendría que haber un tema de descentralización, porque Indecopi como te digo empezó con un tema de

registro de marcas, de patente, de derechos de autor y después vio temas de protección al consumidor obviamente y ya después le han dado de todo procesos concursales, el tema de competencia desleal, libre mercado etc., entonces yo creo que en ese sentido de repente debería darse mayores recursos o en todo caso ver la manera de que se pueda descentralizar un poco.

9. ¿Considera usted que las multas coercitivas por incumplimiento de mandatos de la autoridad son las adecuadas o se deberían implementar alguna sanción penal?

Yo no creo que las sanciones penales sean en este tipo de situaciones un elemento que vayan a reducir, yo creo que este tipo de personas que hacen esto más que el miedo que los metan a la cárcel es por un tema netamente económico, entonces no consideraría importante o necesario que haya un tema de sanción penal de repente castigarlos con que no puedan contratar con el estado a las empresas que hagan eso o algún tipo de sanción administrativa económica mas no penal, es mi posición.

10. De acuerdo a su opinión, ¿Considera que el control de fusiones debería aplicarse antes o después de su implementación afectando los estatutos vigentes o su registro?

Definitivamente tendría que hacerse antes no y se supone que en base al mismo tendría que adecuar sus estatutos, porque además recuerda que para una fusión se necesita quorum calificado se necesita mayoría calificada muchas veces la fusión va a implicar pues que tenga que dependiendo de lo que vayas a absorber inclusive que si absorbes por ejemplo una empresa que tiene un rubro totalmente distinto al que tú tienes van a tener que modificar también su objeto social, entonces sí considero que debería de hacerse antes y podría ser una supervisión no que la Ley 27444 permite la supervisión o fiscalización posterior.

Guía de entrevista

Título: La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios

Nombre: C.E.H.V.

Ocupación: Abogado

Fecha: 11/05/2021

Especialidad: Comercial

1. ¿Considera usted que el abuso de posición de dominio tiene una repercusión dentro del mercado?

Sí, si considero que el abuso de posición de dominio tiene una repercusión en el mercado porque al obviamente al estar en una posición dominante en el mercado y este abusa de esta posición podría tranquilamente poder manejar el precio, podría de alguna manera obstruir el desarrollo del mercado y podría también en tal sentido desalentar la competencia.

2. ¿De qué manera afecta las prácticas colusorias a los consumidores?

Bueno el tema de las prácticas colusorias buenos son las prácticas que tienen como finalidad desincentivar el tema de libre competencia y obviamente al consumidor le afecta porque únicamente el mercado le ofrecería un producto que es manipulado por el agente que está realizando las practicas colusorias también en virtud a estas prácticas podría comprar un producto con un sobre costo y obviamente ese sobre costo se traslada al consumidor final.

3. ¿Considera usted que se debería aplicar un control de fusiones en un mercado de oligopolio y monopolio?

Sí considero mejor dicho el tema del mercado debe permitir el acceso o el desarrollo a las empresas y que esas mismas compitan en las mismas condiciones lo que sucede en la práctica es que debido al tema de crecimiento económico o crecimiento empresarial muchas deciden fusionarse, yo considero que si debería haber un control de fusiones pero que la misma no desincentive el tema de desarrollo empresarial desarrollo comercial porque obviamente en la búsqueda de eficiencia las empresas buscan fusionarse, si tenemos una norma que es muy abusiva se quitaría es desincentivo y por tanto generaría o no habría incentivo para poder realizar un mejor servicio o producto, debería buscar lineamientos suficientes para que no se evite o no se distorsione a un control excesivo.

4. ¿Cree usted que el control de la concertación de precio es eficaz?

Sí considero, el tema de la concertación de precio es un defecto propio de un abuso de posición de dominio cuando hablamos de temas de oligopolio por ejemplo y obviamente realizar el tema de control permitiría que ese tipo de

prácticas se den bueno no sean tan comunes o un control inmediato respecto a esa situación permitiría el abuso hacia los consumidores.

5. ¿Considera usted que el control de posición de dominio es eficaz?

Respecto al tema de la norma de control de fusiones es lo que vamos a palpar ahora, hemos tenido normas antimonopolios, normas para el control de prácticas antimonopólicas, pero en la práctica nunca han sido tan buenas, tenemos una nueva norma la 31112 que va a permitir el control pero en la medida de que todavía no hemos visto un caso tangible que haya sido de evaluación respecto a este nuevo marco normativo, obviamente la norma esta en virtud a parámetros internacionales o nuevamente en prácticas de otros países que si están funcionando bien, esperemos que este tipo de normas funcione de la misma manera, que no se permita el abuso de posición de dominio.

6. ¿Considera usted que es suficiente la aplicación del análisis previo de las operaciones de fusiones y adquisiciones?

Sí lo considero un gran paso, suficiente no, lo que si debería hacerse es un seguimiento porque obviamente dentro del desarrollo del mercado se podría evidenciar cualquier distorsión a las mismas, si yo apruebo una fusión entre dos empresas que predominan en un mercado y si pasan el filtro de control previo no podrían manipular sería muy ingenuo el control debe ir también durante el desarrollo del mismo mercado.

7. Ante la negatividad de uno de los órganos competentes, ya sea de la SBS o Indecopi sobre la evaluación del control previo, ¿Qué entidad considera usted que debería prevalecer para admitir la operación de concentración empresarial?

La norma está estableciendo que Indecopi va a ser competente para poder evaluar el tema de control de fusiones a la par de Indecopi considero que debería ser quizás el ministerio de economía, pero eso ya sería un poco excesivo considero que con Indecopi debería ser suficiente.

Lo que sucede que en tema de control de fusiones debería ser Indecopi el llamado a tener un criterio más técnico que el de la SBS, la SBS es más que todo para supervisión de banca y seguros y obviamente podría dar una opinión respecto al tema de los movimientos, pero el órgano técnico debería ser Indecopi.

8. ¿Considera usted que la Indecopi cuenta con los recursos necesarios para iniciar un correcto procedimiento administrativo sancionador?

El tema con Indecopi respecto al tema de recursos de repente no tendrá ahora a la fecha técnicos completamente especializados pasaría por un tema de capacitación para poder ver estados financieros por ejemplo, para poder analizar evaluaciones de mercados financieros, el tema de participación de las empresas podemos identificar estas falencias de repente en los técnicos y al

menos esto es algo que Indecopi tiene que empezar a promover el tema del estudios de estados financieros, esa es la única falencia pero obviamente es recuperable la que encuentro.

9. ¿Considera usted que las multas coercitivas por incumplimiento de mandatos de la autoridad son las adecuadas o se deberían implementar alguna sanción penal?

El tema de la sanción penal no lo veo tan adecuado, lo que podríamos hacer de repente este tema de medidas cautelares o medidas de control sobre cuentas y a la medida que puedan corregir conductas porque el tema de sanción penal al final tendríamos que meter a los gerentes y para el tema de la individualización de la sanción penal es muy difícil en este tipo de operaciones iría más por el tema de la sanción financiera más que todo, pero una sanción más fuerte considero.

10. De acuerdo a su opinión, ¿Considera que el control de fusiones debería aplicarse antes o después de su implementación afectando los estatutos vigentes o su registro?

Considero que debería hacerse antes y tal como están mencionados en la norma, dos empresas que están interesadas en una posible fusión solicitan a Indecopi evaluar su supuesta fusión en la medida de que sea más, un poco más de cien mil UIT, en la medida que esta operación involucra una importancia de volumen de ventas que debería de realizarse antes, también Indecopi tendría que hacer un acompañamiento respecto si bien es cierto podría aprobar la fusión lo mismo tendría que ver canalizar si es que el desarrollo de este nuevo agente fusionado en el mercado no realiza posiciones de abuso de posición de dominio durante su desarrollo empresarial, considero que debe ser antes y durante.

Guía de entrevista

Título: La implementación de la ley de control de fusiones en el Indecopi para evitar la concertación de precios

Nombre: L.S.M.L

Ocupación: Indecopi

Fecha: 09/05/2021

Especialidad: Consumidor

-
1. ¿Considera usted que el abuso de posición de dominio tiene una repercusión dentro del mercado?

Primero vamos un poquito a establecer lo que menciona la Constitución, si bien es cierto, lo que sí está permitido es la posición dominante, dado que hay muchas empresas hoy en día dentro del mercado que tienen una posición dominante, una posición bastante relevante que de alguna u otra forma tiene un gran porcentaje de intervención dentro del mercado; lo que si no está permitido por la Constitución Política es el abuso de la posición de dominio , entonces la pregunta es si yo considero que el abuso de posición dominante tiene una repercusión en el mercado efectivamente tiene una repercusión negativa en el mercado, el abuso es en este caso la utilización de esa posición dominante que tienen esas empresas dentro del mercado y la consecuencia que genera es que se produzcan fallas dentro del mercado, el caso del control de precios.

2. ¿De qué manera afecta las prácticas colusorias a los consumidores?

Para hablar sobre el tema de las prácticas colusorias, tenemos que mencionar que hay prácticas colusorias horizontales y practicas colusorias de carácter vertical. Las prácticas colusorias es algo lo que nos hace referencia, por ejemplo, el tema de la concertación de precios; son aquellas que, si son declaradas de manera prohibitivas, no se deben generar dentro del mercado porque hay una afectación directa hacia el consumidor final, que somos todos nosotros. Para el caso de las prácticas colusorias verticales, es así de una u otra forma, según lo que se establece en la ley, se especifica de que no necesariamente por la generación de la acción, significa de que el Indecopi automáticamente ahí va aplicar una sanción, se tendría que ver la repercusión que se genera dentro del mercado para poder establecer el tema de la sanción, ahora si hablamos de prácticas colusorias en general tenemos que irnos dependiendo del tipo de práctica que se haya realizado, por ejemplo si hablamos del tema de concertación de precios, bueno esto si no se debería de generar en el mercado porque directamente apunta a perjudicar a los consumidores sobre todo porque tratan de una u otra forma a influir en la toma de decisiones de los consumidores por un determinado producto, entonces si yo considero que las practicas colusorias afectan directamente al mercado.

3. ¿Considera usted que se debería aplicar un control de fusiones en un mercado de oligopolio y monopolio?

Yo considero que siempre es necesario realizar por lo menos una verificación , una fiscalización, quiero un control que siempre sea medido, que existan fusiones que no generen de repente grupos empresariales que de una u otra forma traten de acaparar todo el mercado, entonces si en este caso existe normativa para que el Indecopi tenga la posibilidad pues de fiscalización, por mí me parece que está muy bien pero eso si siempre que no se trabaje de una forma desmedida dentro del control de la fiscalización o dentro de la verificación del control de fusiones

4. ¿Cree usted que el control de la concertación de precio es eficaz?

Bueno para poder determinar, yo considero el tema del eficaz, de la eficacia de una ley, habría que hacer una ponderación sobre diferentes casos. Considero que al menos en este momento si bien es cierto existen prohibiciones de carácter absolutas por el tema de la concertación de los precios, considero que el Indecopi tiene las herramientas suficientes para poder hacer la fiscalización sobre ese aspecto, yo considero que ahí siempre van a generarse en el mercado, creo que siempre pasa en todos los mercados, siempre en el mercado se van a generar de una u otra forma prácticas anticompetitivas que afecten al consumidor y yo creo que en realidad quien tiene el rol más importante es el Indecopi, como ente fiscalizador, es una institución administrativa pero también tienen la capacidad de poder hacer fiscalizaciones para poder determinar y detectar este tipo de actividades, si es eficaz yo considero que sería en función pues del trabajo que hoy viene desarrollando el órgano autónomo que es el Indecopi para poder hacer esta fiscalización y las medidas; por lo pronto si tiene la suficiente herramienta así como logística para poder realizar toda esta fiscalización sobre este tipo de sujeto pero, bueno también el Indecopi es una institución no muy antigua y también el tiempo ha ido evolucionando, espero que de aquí a un tiempo pues de repente se vaya modernizando un poco más, no podría decir exactamente si es realmente eficaz pero en la medida de las atribuciones que tiene el Indecopi pues han estado realizando acciones de fiscalización sobre temas de concertación de precios.

5. ¿Considera usted que el control de posición de dominio es eficaz?

Bueno yo espero que no, porque si estamos hablando que, desde el punto de vista de las empresas, ese control de posición dominante quizás a las empresas no debería ser eficaz porque en definitiva la posición. Sobre el tema de la posición dominante yo creo que eso es algo que se genera de manera natural en el mercado, mientras una empresa se consolide cada vez en el mercado lógicamente va a ganar mucha aceptación por parte del consumidor, yo si consideraría ahí eficaz más que eficaz, yo creo que el tema de los productos anexados a la marca, a los signos distintivos, a la protección de los signos distintivos y un poco a la característica de la distintividad hacen que los consumidores muchas veces se sientan identificados con algunos productos,

entonces eso genera que una empresa dentro del mercado tenga posición dominante. La posición dominante se genera de manera natural y quienes son los que generan que una empresa tenga la posición dominante en el mercado son los propios consumidores, porque mientras tú tengas mayor aceptación de un producto lógicamente eso va a generar que su posición sea muy relevante en el mercado, va a depender de los consumidores incluso hasta que un producto salga del mercado, porque si un producto no es aceptado, no es querido por el consumidor, simplemente no va a tener aceptación y lo único que va a tener que salir del mercado propiamente, entonces si yo considero que ahí el control de la posición dominante en el mercado si es eficaz porque yo ahí si considero que se genera de manera natural, y eso se da por la aceptación del consumidor hacia los productos o servicios que se ofrecen dentro del mercado.

6. ¿Considera usted que es suficiente la aplicación del análisis previo de las operaciones de fusiones y adquisiciones?

Si consideraría en este caso, hasta que se vea el tema del análisis previo porque obviamente ahí tú ya estás haciendo...ósea realizar un análisis previo dentro de lo que es hacer un control de fusiones es interesante porque desde el momento en que tu partes en la idea de hacer un control de una verificación sobre la fusión que se va a realizar, desde ahí tú ya estas empezando hacer una evaluación, y ya tú estás haciendo un acto previo a la realización del acto, en realidad yo consideraría que se debería hacer más en el tema de la evaluación previa, que en este caso ya se dé a posteriori, de repente si se verifica con anterioridad estaríamos anticipando a algo que ya posteriormente pueda perjudicar al consumidor en el mercado, entonces yo consideraría que si es necesario pero siempre en la medida en que interfiera dentro del tema de la libertad privada que existe.

7. Ante la negatividad de uno de los órganos competentes, ya sea de la SBS o Indecopi sobre la evaluación del control previo, ¿Qué entidad considera usted que debería prevalecer para admitir la operación de concentración empresarial?

Yo considero que estas dos instituciones, considero desde mi punto de vista son quizás las que tienen un mayor conocimiento del caso, porque son instituciones especializadas en rubro, dado que uno es un organismo regulador como es el caso de la superintendencia de bancos y seguros, que de una u otra forma al ser un ente regulador tiene mucha injerencia y aparte que también están especializados en la materia, entonces considero que esos dos organismos desde mi punto de vista están bien, ahora para ver el tema del control de fusiones quizás también se podría trabajar de la mano con organismo, pero es dependiendo del sector al que se esté aplicando esa fusión, ósea por ejemplo hay empresas que se fusionan pero puede ser del sector agricultura, de lo que es productos farmacéuticos, ósea yo considero ahí que tendrían que ir de la mano de repente ahí aparte de los mencionados, aparte de los que me menciones quizás, de una institución especializada pero también de repente

como consulta a una institución, de repente quizás a un ministerio que forme parte del sector, ósea hay diferentes sectores aquí en nuestro país y podría hacerse un tema quizás de consulta para ver que tanto participación y que tanto manejo y que tanta incidencia tiene ese rubro dentro del mercado, y también forme parte de los indicadores macroeconómicos también de nuestro país.

8. ¿Considera usted que la Indecopi cuenta con los recursos necesarios para iniciar un correcto procedimiento administrativo sancionador?

Yo considero que sí, tiene los recursos económicos suficientes, es una institución que se autofinancia, así que considero que sí.

9. ¿Considera usted que las multas coercitivas por incumplimiento de mandatos de la autoridad son las adecuadas o se deberían implementar alguna sanción penal?

Definitivamente debería haber una sanción, es más se entiende que si hay un tipo de utilización de documentos fraudulento, el Indecopi tiene la potestad de informar a la fiscalía sobre aquellos documentos que se han adulterado. Por el tema de la norma, menciona que el Indecopi informa sobre este tipo de actos a la fiscalía, y bueno ya en este caso es la fiscalía quien se va a encargar del proceso penal, ósea ya no interviene Indecopi porque tampoco no es de su competencia, ellos simplemente se limitan a informar sobre aquellas acciones pues que son de carácter penal.

10. De acuerdo a su opinión, ¿Considera que el control de fusiones debería aplicarse antes o después de su implementación afectando los estatutos vigentes o su registro?

Yo creo que en realidad debería ser antes, todo control debería ser previa también debería haber una fiscalización posterior, pero yo creo que debería haber un control antes y post.